CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO — TELEFONE — CESSÃO

— O telefone, instalado em estabelecimento comercial, não pode ser negociado ou cedido, porque pertencente à concessionária e não ao usuário.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Alexandre de Maria *versus* Catarina Coda Tanesi
Apelação cível n.º 42.340 — Relator: Sr. Desembargador
FERREIRA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 42.340, da comarca de Santos, em que é apelante Alexandre de Maria, sendo apelada Catarina Coda Tanesi: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação e condenar a autora nas custas respectivas.

A apelada adquiriu de Adalberto Dull e sua mulher a "Pensão Aquário", hoje denominada "Pensão Catarina", como se vê do documento de fls., "com todos os móveis e utensílios e mercadorias".

Entende por isso que nessa transação estava incluído o aparelho telefônico como parte integrante do seu fundo de comércio. E a despeito de figurar êsse aparelho em nome do apelante, na qualidade de antigo proprietário da pensão, sustenta estar na sua posse legítima, de modo que o ato do assinante, solicitando a transferência do aparelho para outro local, com o conseqüente desligamento, configuraria típica turbação de sua posse sôbre o dito aparelho telefônico.

O magistrado acolheu o pedido, em parte, pela consideração de que a aquisição do estabelecimento hoteleiro compreendia o aparelho telefônico, o qual, em caso contrário, deveria ter sido excluído expressamente do negócio. Também se louvou na circunstância dêsse aparelho estar instalado há muito tempo na pensão sem qualquer reclamação do apelante, em nome de quem figura na Companhia Telefônica Brasileira.

Essa decisão, como é óbvio, não pode prevalecer.

Já decidiu esta Câmara, em acórdão de 6 de abril de 1960 e confirmado em

grau de embargos, na apelação cível nº 34.709, de São Paulo (*Revista dos Tribunais*, vol. 300/476), que o telefone instalado em um estabelecimento comercial é inegociável, porque pertence à emprêsa concessionária do serviço público e perante a qual os assinantes não passam de simples usuários, incumbidos de sua guarda, conservação e responsabilidade, sem direito de aliená-lo, penhorá-lo ou hipotecá-lo por qualquer forma, como reza o art. 1º do Regulamento da Companhia Telefônica Brasileira, inserto na primeira página das listas telefônicas.

Em conseqüência, o que se pode admitir é que, na venda de um estabelecimento comercial, seja estipulada cláusula expressa pela qual o vendedor se obrigue a providenciar, junto à concessionária, a transferência do telefone para o nome do comprador, dentro de certo prazo. Nada mais do que isso, pois o titular do estabelecimento provido de tal aparelho não passa de simples usuário e responsável pelo mesmo, que não lhe pertence.

É o que têm decidido diversos julgados dos nossos tribunais, esclarecendo o eminente Des. Amorim Lima que "o contrato de assinatura de aparelho telefônico, como todos os contratos dêsse tipo de serviço público, é de adesão e está sujeito a cláusulas prèviamente estabelecidas na concessão outorgada e não alteráveis senão a juízo do poder concedente. Pelas condições especiais dêsse gênero de convenção, o telefone e o respectivo circuito são de uso pessoal do assinante e, portanto, intransferíveis" (*Revista dos Tribunais*, vols, 232/196, 253/462, acórdão da egrégia Primeira Câmara dêste Tribunal, e 275/359).

Assim se justifica, porque a mudança ou transferência do aparelho telefônico depende de solicitação e consentimento da companhia concessionária do serviço público. Portanto, não se presume o direito de cessão ao uso do telefone se o contrato não contém cláusula expressa a respeito e não houver prévia anuência da Cia. Telefônica.

Destarte, no silêncio do contrato, feito entre a apelada e terceiro, a que foi alheio completamente o apelante, jamais se poderia presumir a integração do aparelho telefônico no fundo de comércio negociado e o direito da adquirente à transferência do mesmo para a sua pensão.

Nem se invoque o longo espaço de tempo em que vem a apelada se utilizando do aparelho, pelo fato de permanecer no seu estabelecimento hoteleiro. Trata-se aí de mero ato de tolerância do usuário e assinante, o qual, por ser prolongado, não gera nenhum direito para a apelada.

Não se podendo confundir, assim, o aparelho telefônico com utensílio do estabelecimento, nem tampouco com seus pertences, nunca se poderia incluir como parte integrante do fundo de comércio da apelada. No silêncio do contrato feito com terceiro e não com o assinante e usuário legítimo do aparelho, a presunção é que o negócio não abrangeu qualquer obrigação relativa à transferência do telefone. Forçoso convir que o aparelho, embora pertencente à emprêsa telefônica, continua a ser destinado ao seu assinante e usuário, sem qualquer possibilidade de transferência à sua revelia. Não pode o apelante ser sumàriamente despojado de um direito que lhe cabe. E não se provou nestes autos qualquer ato positivo do apelante que importasse, de sua parte, em renúncia ao direito de utilizar o seu telefone, transferindo-o para nôvo local. A sua tolerância ou permissão para que a pensão da apelada o utilizasse não induz posse legítima em seu favor, como bem se evidencia do art. 497 do Código Civil.

Pelo exposto, a apelação deve ser provida, para que se julgue a ação improcedente, como ora se faz, pagando a vencida as custas respectivas, isenta,

porém, da verba advocatícia, por se tratar de ação resultante de má interpretação do direito e não de ato ilícito praticado pela autora.

São Paulo, 19 de abril de 1961 — *J. C. Ferreira de Oliveira*, Presidente e Relator — *Jonas Vilhena* — *João Pinto Cavalcante*.